

# ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN ESPAÑA Y NICARAGUA

.....

MA. ISABEL GONZÁLEZ CANO  
Profesora Titular de Derecho Procesal  
de la Universidad de Sevilla  
Adesora del Ministro de Justicia

.....

\* La Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882 (en adelante LECRIM), fue en su momento uno de los códigos procesales penales más avanzados de Europa, fundamentalmente por la consagración del principio acusatorio, que se vio plasmado esencialmente en la distinción de dos fases en el proceso, la instrucción o el sumario y el juicio oral, encomendadas a órganos jurisdiccionales diferentes; el establecimiento de la acción popular y de la acción o acusación privada; y el fortalecimiento del derecho de defensa, vinculando su nacimiento y operatividad a la imputación del hecho presuntamente delictivo.

Obviamente, nuestra más que centenaria ley ritaria penal ha tenido que acomodarse a las exigencias de un Estado democrático de Derecho, consagrado por la Constitución española de 1978 (en adelante CE). En tal sentido, tres han sido, a nuestro modo de ver, los aspectos esenciales de tales reformas. En primer término en la década de los ochenta vieron la luz sucesivas reformas de la LECRIM centradas todas ellas en el fortalecimiento del derecho de defensa. En tal sentido, se adecuó el plazo de la detención a las previsiones constitucionales, se prescribió la asistencia letrada o de abogado desde el momento de la detención o en general desde el primer momento de la imputación, se reguló el procedimiento de habeas corpus contra detenciones ilegales o indebidas, y se consagró el derecho al juez legal, natural o predeterminado por la ley, como manifestación del derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 de la CE.

En segundo lugar, hemos venido asistiendo en los últimos años a la implementación de una serie de reformas tendentes a garantizar la mejora de la celeridad y eficacia del proceso penal. Materialmente, esta idea se ha plasmado en reformas del Código Penal (en adelante CP) en las que se ha visto sensiblemente incrementado el número de delitos de naturaleza semipública, es decir, aquellos que para su persecución y correspondiente incoación de causa penal necesitan al menos previa denuncia del ofendido por el delito.

Desde el punto de vista orgánico, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, y la Ley de Demarcación y Planta de 1988, y sus sucesivas reformas, han desarrollado los principios de independencia, sumisión a la ley, responsabilidad e inamovilidad de jueces y magistrados, consagrados en el art. 117.3 de la CE, así como el derecho al juez legal (art. 24.1 CE), creando el organigrama judicial, fijando las atribuciones generales de cada órgano, su planta (número) y su demarcación territorial. Igualmente se han creado Fiscalías especializadas para hacer frente a fenómenos delictivos complejos como la delincuencia organizada, los delitos económicos, la corrupción o el tráfico de drogas. Desde el punto de vista procesal, y a partir de 1988, se crea el procedimiento abreviado, en el que se incentiva la investigación por parte del Ministerio Fiscal y se estimula la conformidad del acusado como manifestación del principio de oportunidad. Esta tendencia ha visto su continuidad en la introducción de los juicios rápidos para delitos y faltas en 2002.

En tercer lugar, en esta evolución, descrita a grandes trazos, no puede olvidarse el papel crucial que ha venido desempeñando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de los derechos fundamentales, entre ellos los de contenido eminentemente procesal, como el derecho a la tutela judicial efectiva, la interdicción de la indefensión, la presunción de inocencia y el resto de los derechos que conforman lo que ha venido a llamarse el derecho al proceso debido (art. 24 de la CE).

\* La reforma que se proyecta en la actualidad de la decimonónica LECRIM, pasa por la consecución de algunos objetivos fundamentales, algunos de ellos ya enunciados en reformas previas de la Ley, pero que requieren un tratamiento uniforme.

a) La consolidación del principio acusatorio, atribuyéndole la investigación al Ministerio Fiscal

- b) La configuración de una fase de investigación presidida por el principio de rapidez, con plazos preclusivos y que devuelva su protagonismo a la fase de juicio oral o del enjuiciamiento
- c) La posibilidad de solucionar conflictos penales leves mediante la fórmula de la mediación, así como la implantación de otras fórmulas de oportunidad
- d) La efectiva tutela a la víctima del delito
- e) La reforma de las medidas cautelares, principalmente de la prisión preventiva, respecto de la cual hay que configurar un elenco de medidas alternativas menos aflictivas
- f) La plena instauración de la segunda instancia penal
- g) Y, la reforma de la ley del jurado, sustituyendo el actual sistema de jurado puro o anglosajón por el modelo escabinado

\* Probablemente, uno de los debates más vivos que actualmente dividen a la doctrina y a los responsables políticos es el relativo al sistema de enjuiciamiento para la sanción de conductas delictivas, y, precisando un poco más, la responsabilidad sobre la investigación penal, es decir, a qué órgano público se le encomienda la dirección y el control de la fase de investigación.

La justicia penal debe estar encauzada y permitir un nivel de control de la criminalidad socialmente asumible, y al propio tiempo ser una respuesta sancionadora suficiente. Todo ello constituye uno de los elementos más relevantes de la garantía de la seguridad jurídica, junto con otros elementos de la política criminal, tanto preventivos como represivos.

Pero a la vez, no hay lugar a dudas de que el proceso penal es el mejor instrumento, rectamente concebido, claro está, para procurar una justicia penal respetuosa con las libertades y derechos individuales. Podemos llegar a afirmar en tal sentido que el proceso penal es el test de evaluación más importante y delicada sobre el equilibrio en un Estado democrático entre la libertad y la seguridad.

Claro es que el sistema penal debe respetar el principio de legalidad, tanto en la tipificación y sanción de las conductas delictivas, mediante la selección legislativa de las conductas que merecen reproche punitivo, como en cuanto a un proceso preestablecido con todas las garantías, y un órgano jurisdiccional natural, legal y preestablecido por la ley (arts. 1 y 2 del Código Procesal Penal de Nicaragua -en adelante CPP-).

Pero también es esencial a nuestro modo de ver redefinir el papel de la víctima en el proceso penal, figura hasta hace relativamente poco tiempo postergada material y procesalmente, y objeto de un sistemático olvido por la justicia penal. En tal sentido, y frente a la legítima expropiación por el Estado del sistema punitivo, hay que darle a la víctima plena intervención en el debate procesal, facilitarle las vías de reparación del daño sufrido como consecuencia del hecho delictivo, y darle intervención en la puesta en práctica de las manifestaciones del principio de oportunidad.

Igualmente, hay que potenciar y fortalecer la encomienda al Ministerio Fiscal para que mediante la legitimación por sustitución mantenga una postura proactiva respecto a la víctima, interviniendo en el proceso en aras de lograr la satisfacción de los derechos e intereses de la misma en el plano civil.

En definitiva y como viene a señalar Roxin, con el castigo del delincuente la perturbación social que el delito ha cometido no desaparece en modo alguno mientras persiste el perjuicio de la víctima. Sólo cuando ésta ha sido reparada en sus derechos dentro de lo posible, dirán ella misma y la comunidad que el conflicto social ha sido resuelto correctamente.

\* Evidentemente, en un sistema de enjuiciamiento penal favorecedor del principio acusatorio, resulta esencial la atribución de la investigación al Ministerio Fiscal, tema que entendemos crucial en la proyectada reforma de la LECRIM española.

El Ministerio Fiscal es un órgano estatal con perfiles propios dentro del esquema institucional del Estado, con una organización administrativa jerarquizada regida por la unidad de actuación y la dependencia jerárquica, y con una actuación presidida por la imparcialidad y la autonomía funcional (arts. 1 a 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Nicaragua del año 2000).

Estamos ante un órgano de postulación pública para la defensa de los intereses públicos y sociales, que son de integración política. Y es que, efectivamente, el Ministerio Fiscal está en el entorno del Poder Ejecutivo, pero sin estricta sumisión y dependencia del Gobierno, sino con autonomía funcional, y organización y estructura propias. En tal sentido, el debate constitucional que culmina en España con la CE de 1978, supuso suprimir la condición del Ministerio Fiscal como órgano de

comunicación entre el Gobierno y los tribunales, tal y como lo configuraba la Ley Orgánica del Estado franquista, y consagrar el ejercicio de sus funciones por medio de órganos propios y operando con autonomía.

\* Uno de los grandes retos a los que se enfrenta la reforma procesal penal en España es la reformulación de la instrucción o fase de investigación, y la decisión sobre el responsable de la misma, la autoridad judicial instructora, como hasta el momento, o el Ministerio Fiscal. Esta última cuestión necesita ser abordada mediante la consideración de varios temas, como son la situación actual de la instrucción, la idoneidad del Ministerio Fiscal para dirigir la investigación penal, las responsabilidades de la autoridad judicial durante esa investigación, y la preservación del derecho de defensa en una investigación dirigida por el Fiscal.

La instrucción fue inicialmente concebida y diseñada en la LECRIM como una mera actividad de preparación del juicio oral, y por tanto, subordinada a ese momento culminante del proceso. En tal sentido, el art. 299 de la LECRIM dispone que el sumario es el conjunto de actividades encaminadas a preparar el juicio, la averiguación y constancia de la perpetración del delito, las circunstancias para su calificación, la culpabilidad y el aseguramiento de personas y cosas. Se trataba pues de una fase pensada en función del juicio oral, el realmente protagónico en el proceso, como plasmación del principio acusatorio, y lo más rápida y breve posible, como máximo con una duración de un mes (art. 324 LECRIM).

Sin embargo, en la mayoría de los países europeos la instrucción ha llegado a cobrar una relevancia desmesurada, eclipsando incluso a la fase del enjuiciamiento. La instrucción, casi como piedra angular del proceso penal, está actualmente traicionando principios y derechos fundamentales básicos que consagran la CE y cuya vigencia en el pleito penal debe quedar garantizada. Así, en primer lugar, la desmedida duración de la instrucción, que puede demorarse durante años, quebranta sin lugar a dudas el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; y, en segundo lugar, al no ser una fase corta en el tiempo y secreta, sino interminable y pública, tiene consecuencias muy afflictivas para el imputado, afectándose de manera intolerable el derecho a la presunción de inocencia. Y, en tercer lugar, las actuaciones instructoras adquieren un valor desmedido en la fase de enjuiciamiento, ya que, aunque no se asume en el juicio oral todo el material instructorio obtenido sin

contradicción, sí que es cierto que se han perfilado muchos supuestos de prueba anticipada y preconstituida.

Estas circunstancias deben encontrar vías de corrección que pasen, fundamentalmente, en primer lugar, por modificar las responsabilidades de los órganos públicos que intervienen en el proceso; en segundo lugar, por dotar a la instrucción de un plazo máximo de duración para evitar el sometimiento del imputado a investigaciones eternas y muy aflictivas, transcurrido el cual o bien se abre el juicio oral o se pierde la posibilidad de persecución de la conducta de forma irremediable; y, en tercer lugar, por concebir la investigación como una fase en la que se realizaran las diligencias imprescindibles sobre la averiguación de los hechos y el presunto responsable, devolviéndole su protagonismo al juicio oral.

\* El modelo procesal liberal europeo de las últimas décadas (con posterioridad a la II Guerra Mundial), en el que se inspira la reforma española de la LECRIM, se ha centrado, tomando como ejemplo el modelo angloamericano, en dos ideas, que son, en primer lugar el reparto de papeles entre el Fiscal y el juez en la investigación; y, en segundo lugar, la potenciación de los derechos a un proceso público, a la contradicción y a la defensa del imputado, con arreglo a los postulados del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

En tal sentido, en los movimientos legislativos innovadores de Alemania en 1986 y 1987, y de Italia en 1988, el Ministerio Fiscal o Ministerio Público deja de ser un espectador pasivo de la investigación dirigida por el juez para luego presentar la acusación, con la sola facultad de vigilar e inspeccionar las actuaciones y solicitar diligencias del juez instructor.

Y bajo estas coordenadas, se produce el tránsito desde un sistema acusatorio formal o mixto hacia un sistema acusatorio que responde a un modelo de mayor pureza, en el que el juez no toma la iniciativa ni posicionamiento alguno en la estrategia de la investigación, encomendada al Ministerio Fiscal. Es el modelo consagrado en el art. 10 del CPP de Nicaragua, cuando rotundamente se afirma que el juez no investiga, ni persigue ni acusa respecto de ilícitos penales, dedicándose principalmente y con exclusividad a la tarea que le es propia por mandato constitucional, que es el enjuiciamiento.

\* Por tanto, se opta por atribuir la responsabilidad sobre la investigación al Ministerio Fiscal, cambio drástico del sistema procesal penal, respecto del cual no todos son adeptos, sino, muy al contrario, las críticas surgen desde sectores doctrinales o de la magistratura y de la carrera fiscal. Varios son los argumentos en contra del Fiscal investigador. De entre los más relevantes podemos citar los siguientes. En primer lugar se alega por algunos que en la instrucción hay actuaciones que aunque no sean constitutivas de potestad jurisdiccional sí que precisan de intervención judicial, cosa efectivamente cierta, y en relación con lo cual se prevé la intervención del que vendrá en llamarse "juez de garantías" o "juez defensor de derechos" (no de instrucción, primero porque ya no instruye, y segundo porque en este sistema acusatorio más puro hay que abandonar igualmente la terminología inquisitiva). Este juez, entre otras tareas, será el que presidirá y garantizará la contradicción en la prueba anticipada, y respecto a la prueba preconstituída controlará sobre la disponibilidad de las fuentes de prueba y las garantías observadas en su obtención, y autorizará la práctica de aquellas diligencias que impliquen limitaciones o restricciones de los derechos fundamentales de las partes, además de decidir sobre la adopción de medidas cautelares.

En segundo lugar, se plantea un importante interrogante, y es si la dependencia del Fiscal del Ejecutivo pone en peligro una investigación objetiva e imparcial, cuestión cuya respuesta entendemos que debe ser negativa en varios sentidos. Por una parte, la dependencia del gobierno por parte del Ministerio Fiscal es relativa, no hay una sumisión en sentido estricto a las órdenes del Gobierno, sino que éste "interesa" del Fiscal actuaciones, nunca en forma de requerimiento ni en sentido negativo, es decir, ordenándole abandonar una investigación. Por otra parte, no debemos olvidar que el Gobierno y el Ministerio Fiscal son los que elaboran y llevan a cabo las líneas generales de política criminal, tal y como establece la Ley Orgánica del Ministerio Público y su Reglamento en Nicaragua. Y, además, no hay que perder de vista que el sistema que se proyecta, igual que el consagrado en el CPP de Nicaragua, no atribuye el monopolio de la acción al Ministerio Fiscal, sino que su iniciativa convive con la acusación particular o privada.

En tercer lugar, se alega por algunos que en este sistema quien instruirá realmente será la Policía Judicial y no el Fiscal, cuestión que tampoco consideramos acertada, porque el modelo, al igual que el de Nicaragua, se basa en una dependencia funcional de la Policía respecto

al Fiscal, y en una coordinación directa y permanente entre ambas instituciones. Además, la potenciación de la policía judicial es necesaria, en cumplimiento de la función investigadora constitucionalmente encomendada bajo la dependencia de jueces y fiscales, y porque poseen un mejor adiestramiento profesional para esta tarea.

En cuarto lugar, se argumenta el peligro de “inmunidad gubernamental” por la vinculación igualmente del Fiscal al Ejecutivo, de manera que dicha dependencia desactivaría las iniciativas de persecución de personas con poder político, para lo cual sin embargo hay un freno cierto como es la acción popular, además de la autonomía funcional del Fiscal.

En quinto lugar, se alega que la atribución de la investigación al Fiscal encarecerá el proceso y privatizará la justicia penal, es decir, que tanto el acusador particular como el imputado deberán buscar fuera del proceso y de la investigación oficial del Ministerio Fiscal los elementos precisos para sustentar sus posiciones. Sin embargo para paliar esto hay que arbitrar un sistema en el que las partes puedan pedir la práctica de diligencias al Fiscal, y ante la negativa de éste permitir la reproducción de la petición al juez de garantías, que se convierte así en el controlador de la legalidad de los actos del Fiscal.

Por tanto, el sistema garantizaría en su plenitud la realización formal de la imputación al investigado, como presupuesto del derecho de defensa, la intervención de éste y la contradicción en la investigación.

\* Por último, el sistema de la investigación se completaría, tras su conclusión, con una fase intermedia, similar a la audiencia inicial del CPP de Nicaragua, en la que habría que analizar, ante la autoridad judicial, la causa para proceder a juicio o el sustento de la acusación en orden a la comprobación de indicios racionales suficientes para entrar en el juicio oral, así como la depuración de los hechos y de la actividad probatoria objeto, en su caso, de la posterior fase de enjuiciamiento.